



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura
del Atlántico

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE ECENTROL DE GARANTIAS. Barranquilla, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 08-001-40-88-006-2020-00048-00
ACCIONANTE: SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ
APODERADO: EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS S.A.

ASUNTO PARA DECIDIR

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela promovida por la señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ a través de apoderado judicial DR. EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL contra SALUD TOTAL EPS S.A. al considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y seguridad social.

HECHOS

El Dr. Ezequiel Fontecha Sandoval en calidad de apoderado judicial de la señora Sharon Julieth Romero Rodríguez manifiesta en el escrito de tutela, que ella está afiliada a SALUD TOTAL EPS S.A., en el régimen contributivo realizando los aportes por intermedio de PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SAS, la cual actúa como bolsa de empleo, remitiéndola como trabajadora en misión a la empresa YUPI y en cumplimiento de sus funciones laborales le diagnosticaron COVID 19, encontrándose imposibilitada para prestar sus servicios de manera personal en las instalaciones de la empresa usuaria. Y el vínculo contractual con la empresa PROSERVIS está vigente.

Asevera que, Salud Total S.A. la envió en cuarentena con precarias condiciones de atención para la patología desde el 13 de mayo de 2020 y se rehúsa a continuar generando incapacidades laborales, condicionándola al cumplimiento de una cita médica aún no programada. Y la última incapacidad laboral generada fue el 07-09-2020.

Afirma que, a su mandante le practicaron nuevamente la prueba a fin de establecer si aún era positivo para COVID 19 y a la fecha de presentación de la acción de tutela no le han dado el resultado y PROSERVIS le solicita la radicación de las incapacidades laborales, siendo para ella imposible suministrarlas ante la negativa de la EPS en expedírselas.

Indica que su prohijada se encuentra en la incertidumbre si padece o no en la actualidad la patología de COVID 19 lo la cual le impide seguir laborando y no cuenta con otro recurso para su supervivencia sino el salario devengado en PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SAS, situación que le ha generado una grave afectación al mínimo vital.

La patología de COVID 19 la adquirió en cumplimiento de sus funciones laborales en la empresa usuaria YUPI, su cargo es mercaderista realizando recorrido en las dulcerías en el horario laboral en las Zonas Centro, Cordialidad, Barranquilla y en Soledad.

Asegura, que es precaria y casi nula el reporte de la enfermedad que PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SAS notifica a la aseguradora de riesgos laborales a la cual se encuentra afiliada la a actora.

En razón a los hechos narrados, el apoderado solicita la protección de los derechos fundamentales de la señora Sharon Julieth Romero Rodríguez como seguridad social, mínimo vital, salud y vida. En consecuencia, se ordene al representante legal de SALUD TOTAL EPS S.A., generar las incapacidades laborales a que haya lugar de acuerdo con la evolución de la patología del COVID 19.

0801408800620200004800

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

COMPETENCIA

El despacho es competente para fallar la presente acción de tutela, por disposición expresa del artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, porque los hechos señalados acontecieron dentro de la jurisdicción que le asiste.

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE TUTELA

La acción de tutela se admitió en el término legal el día 21 de julio de 2.020, ordenándose oficiar a la entidad accionada a fin de que diera contestación al escrito de tutela, para lo cual se le envió vía correo electrónico la demanda y anexos para que ejerciera los derechos de defensa y contradicción.

Se le corrió traslado a la entidad demandada para que en el término de dos días hábiles contados a partir del recibo del oficio de notificación informara lo que a bien tenga en relación con los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

Asimismo, se les hizo saber que los informes se consideran rendidos bajo la gravedad del juramento y el no en envío de lo solicitado en el término concedido, hará presumir veraces los hechos afirmados por la peticionaria de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1.991.

INFORME DE SALUD TOTAL EPS-S S.A.

El 27 de julio de 2020 a las 5:45 p.m. vía correo electrónico institucional se recibió el informe de SALUD TOTAL EPS-S S.A. suscrito por la Gerente y Administradora Principal Sucursal Barranquilla Dra. Didier Esther Navas Altahona, manifestando que no están vulnerando derechos fundamentales a la señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ, porque han cumplido con los servicios médico-asistenciales y administrativos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Expone que SALUD TOTAL EPS-S S.A., se opone a las pretensiones de la acción de tutela porque la prescripción de las incapacidades deviene de lo que determine el médico tratante y con la Entidad Aseguradora. A la EPS solo le corresponde la transcripción, autorización y pago de las incapacidades.

La señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1140839650, está afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., en estado activo, como cotizante dependiente de la empresa PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SAS.

Que el caso de la actora fue remitido al área de prestaciones económicas de SALUD TOTAL E.P.S S.A., quienes después de validar el historial con lo solicitado, manifiestan:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	Acu	Liquidación	Dx
P7188353	7/01/2017	7/01/2017	1	1	\$ 0	R10.4
P7752620	06/19/2018	06/19/2018	1	1	\$ 0	A09
P9264243	05/13/2020	05/26/2020	14	14	\$ 351.121	U07.1
P9250105	05/27/2020	05/28/2020	2	16	\$ 0	U07.1
P9305967	05/30/2020	6/07/2020	9	25	\$ 263.341	U07.1
P9305953	6/08/2020	6/10/2020	3	28	\$ 87.780	U07.1
P9305971	6/11/2020	06/18/2020	8	36	\$ 234.081	U07.1
P9305850	06/27/2020	7/03/2020	7	43	\$ 204.821	U07.1
P9305839	7/04/2020	7/06/2020	3	46	\$ 87.780	U07.1

Que las incapacidades se expiden al usuario de acuerdo con la valoración y pertinencia médica de galenos u odontólogos competentes quienes determinan el período de incapacidad en caso de requerirlo.

Que la expedición del certificado constituye un acto de carácter profesional, libre y responsable del médico, porque son los encargados de determinar los días o el tiempo de incapacidad que requiere un paciente. La Resolución 2266 de 1998 que en el artículo 9 versa:

DE LA NATURALEZA DEL ACTO DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO.

La expedición del certificado constituye un acto de carácter profesional libre y responsable que compromete ante el ISS y ante las autoridades competentes, tanto al médico u odontólogo que lo expide, así como a cualquier persona que intervenga en su emisión.

Que el profesional de la salud en ejercicio de su autonomía, descrita en el artículo 105 de la Ley 1438 del 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 del 2015, podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera.

En profundidad, el art. 105 de la ley 1438 de 2011, nos define en que consiste la autonomía profesional, expresando que debe entenderse por “autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión”.

Afirma la accionada, que el médico cuenta con la autoridad para expedir las incapacidades y, ante la duda, solo podrá ser revisada por sus pares en una junta, por una norma de orden superior que es estatutaria y no puede limitarse o contravenirse por actos administrativos o la voluntad de las personas a cargo de auditorías clínicas o prestacionales económicas.

Solicita la entidad accionada se deniegue la acción de tutela por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales e igualmente la expedición de incapacidades por corresponder al criterio y a la autonomía del galeno tratante, sin que dicha orden dependa de la EPS aseguradora.

MARCO JURÍDICO Y ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El marco normativo está constituido por las normas constitucionales que protegen el derecho a la salud de las personas que requieren medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-311/10 ha plasmado lo siguiente:

“Ámbito de protección por vía de tutela del derecho a la salud.

El alcance del derecho a la salud ha sido desarrollado por la Corte Constitucional a partir del contenido normativo del artículo 49 de la Constitución entendido, de una parte, como un derecho constitucional de contenido social indiscutible -todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y, de otra, como un servicio de carácter público porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia, e incorpora otro tipo de servicios como los de promoción, protección y recuperación, sujetos a la dirección, reglamentación y organización estatal.

Dentro de este contexto, la Corte ha señalado que el derecho a la salud es fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho con una importante dimensión prestacional, el cual ha sido protegido constitucionalmente por tres vías:

Primero, en el supuesto en que la vulneración del derecho a la salud tiene como consecuencia una violación o una amenaza inminente a otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana. La tutela procede en estos casos, pues la autoridad judicial debe proteger los derechos fundamentales amenazados (criterio de conexidad).

Segundo, la Corte, en aplicación de los mandatos contenidos en los artículos 13.2 (obligación de adoptar medidas para garantizar la igualdad, frente a sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta), 44 (derechos fundamentales de los niños), 47 (protección especial a discapacitados), 46 (protección especial a la tercera edad), 45 (protección especial al adolescente), y 43 (protección especial a la mujer embarazada y a la mujer cabeza de familia), ha considerado que, frente a ciertos grupos o sujetos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, la tutela resulta procedente para proteger su derecho a la salud.

Tercero, en aquellos casos en que el derecho se ve vulnerado por la negativa de las EPS a cumplir con las prestaciones establecidas por el Plan Obligatorio de Salud. En este sentido, la Corte ha establecido que, en la medida en que el Plan Obligatorio de Salud concreta la capacidad estatal para la garantía del derecho en cada momento histórico, esta concreción constituye su núcleo esencial o su contenido mínimo fundamental, a la vez que lo torna en un derecho subjetivo que genera obligaciones inaplazables en cabeza del Estado.”

La presente acción de tutela gira en torno a la inconformidad del apoderado de la accionante al considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y seguridad social. porque Salud Total S.A. toda vez que la señora Sharon Julieth Romero Rodríguez fue enviada en cuarentena por el diagnóstico de COVID 19 desde el 13 de mayo de 2020 y rehusarse la EPS a seguir generando incapacidades laborales, condicionándola al cumplimiento de una cita médica aún no programada. La última incapacidad laboral expedida fue el 07-09-2020. Y le practicaron nuevamente la prueba para el COVID 19 y para la fecha de interposición de la acción de tutela julio 17 de 2020 aún no le han dado el resultado y la empresa PROSERVIS le solicitó la radicación de las incapacidades laborales siendo imposible para ella ante la negativa de la EPS en expedírselas. Y se encuentra en la incertidumbre si padece o no en la actualidad la enfermedad, situación que le impide seguir laborando y no cuenta con otro recurso para su subsistencia sino el salario que recibe en PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SAS por lo que se le ha generado una grave afectación al mínimo vital.

Por su parte la Gerente y Administradora Principal Sucursal Barranquilla Dra. Didier Esther Navas Altahona, manifiesta en el informe que no están vulnerando derechos fundamentales a la señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ, porque le han garantizado los servicios médico-asistenciales y administrativos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no teniendo compromisos pendientes. Que se oponen a las pretensiones de la acción de tutela porque la prescripción de las incapacidades las determina el médico tratante y a la EPS le corresponde la transcripción, autorización y pago de las incapacidades.

Así las cosas, del informe rendido por la entidad accionada el cual se entiende rendido bajo la gravedad del juramento, se observa que a la señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ, no le están vulnerando derechos fundamentales, que lo pretendido en la acción de tutela es la expedición de las incapacidades a que haya lugar de acuerdo con la evolución de la patología diagnosticada COVID 19, considerando el despacho que esta pretensión por vía de tutela es improcedente, porque la facultad de determinar las incapacidades corresponde exclusivamente al médico tratante, es el único profesional capacitado técnica y científicamente para establecer el tiempo de la incapacidad que se debe conceder al paciente para la recuperación del estado físico y/o mental.

Así que el profesional de la salud en ejercicio de su autonomía consagrada en el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, puede adoptar las decisiones relacionadas con el diagnóstico de sus pacientes, incluyendo la expedición de incapacidades, lo cual le implica una responsabilidad legal y moral. Pues el médico está facultado para tomar las acciones pertinentes a fin de garantizar la atención integral del paciente.

El artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 señala que garantizará la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamientos de pacientes las cuales serán ejercidas en el marco de la autorregulación de la ética, la racionalidad y evidencia científica.

Así las cosas, con fundamento en el informe de la EPS, que se entiende rendido bajo la gravedad del juramento, se denegará el amparo solicitado, observándose que a la accionante le han otorgado incapacidades de acuerdo con el criterio del médico tratante,

Al juez de tutela le está vedado controvertir el concepto del médico tratante al momento de determinar incapacidades médicas porque únicamente el médico tratante es a quien corresponde expedir el certificado de incapacidad laboral de acuerdo a su criterio.

Este ente judicial, toma como fundamento legal lo estatuido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1.991 cuando reza: “... Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.”

0801408800620200004800

En virtud y mérito a lo anteriormente expuesto el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela promovida por la señora SHARON JULIETH ROMERO RODRIGUEZ a través de apoderado judicial DR. EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL contra SALUD TOTAL EPS S.A., de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO. Notifíquese por secretaría el presente fallo a las partes intervinientes a través del correo electrónico suministrado en sus respectivos memoriales.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el fallo, remítase el cuaderno original a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Archívese el expediente una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**Firmado Por:**

**CARMEN CECILIA BLANCO VENECIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 006 PENAL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

50562c77a7b9a52d4a841b66a2582ecd7cf04cd3d4030419f8dbab0338176b0e

Documento generado en 04/08/2020 04:16:15 p.m.